

Dr Ana Čović,
Univerzitet Union – „Nikola Tesla” u Beogradu
Dr Dragan Čović,
Univerzitet Metropolitani u Beogradu

ZAKONSKA REGULATIVA I PRAKSA U OBLASTI USVOJENJA DECE NA TERITORIJI KOSOVA I METOHIJE*

SAŽETAK: Dana 17. februara 2008. godine, Skupština Kosova je usvojila Deklaraciju o nezavisnosti, koju je Vlada Srbije poništila istog dana kao protivpravni akt privremenih organa. Četiri godine nakon proglašenja nezavisnosti, Kosovo je priznalo 87 država, od toga 22 članice EU. Iako zvaničnici Srbije, pozivajući se na Ustav RS i Rezoluciju 1244 Saveta bezbednosti, uskraćuju priznanje svim pravnim aktima koji su doneti i važe na teritoriji Kosova i Metohije, činjenica je da se oni primenjuju. U radu će se analizirati propisi kojima se uređuje usvojenje, praksa nadležnih organa u ovoj oblasti i, u vezi s tim, predložene preporuke OEBS-a.

Ključne reči: usvojenje dece, usvojenje na Kosovu i Metohiji, Zakon o porodici Kosova, deca bez roditeljskog staranja

1. PRAVNI OKVIRI

Zakonska regulativa i praksa u oblasti usvojenja na teritoriji Kosova i Metohije, predmet su detaljnog izveštaja OEBS-a iz 2010. godine.¹ Na Kosovu se primenjuju dve različite procedure u pogledu usvojenja dece i to tako što:

* Rad primljen: 25. 6. 2012.

¹ Odsek za ljudska prava i zajednice – Odeljenje za nadgledanje pravosudnog sistema, *Procedura usvajanja dece na Kosovu*, 2010. dostupno na www.osce.org/sr/kosovo/71207; *Izve-*

1. usvojenje napuštene dece rešavaju administrativna tela koja rade pod pokroviteljstvom Ministarstva za rad i socijalna pitanja;
2. usvojenje dece čiji su roditelji poznati rešavaju sudovi.

Zakon o porodici² obezbeđuje sudovima kontrolu svih aspekata usvojenja. Naime, precizira se nadležnost sudova od momenta podnošenja zahteva, pa do donošenja konačne odluke o usvojenju.

Pre proglašenja ovog zakona, materija usvojenja je bila regulisana odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1984. godine, a delom Zakonom o socijalnim i porodičnim uslugama. Po tadašnjem zakonu, Centar za socijalni rad je donosio odluke o zasnivanju usvojenja,³ a po Zakonu o socijalnim i porodičnim uslugama, odseci Ministarstva za socijalni rad su imali ograničenu sudsku nadležnost u vezi sa usvajanjem napuštene dece koja su dugoročno bila zbrinuta od strane odseka.⁴ U junu 2006. godine, nakon proglašenja Zakona o porodici, Ministarstvo donosi administrativnu instrukciju o osnivanju veća za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja na starateljstvo i usvajanje⁵, ali u okvirima izmenjenog Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama. To znači da je izdavanje ove instrukcije bilo bez pravnog osnova. Administrativnom instrukcijom formirano je veće za zbrinjavanje dece. Veće se bavi decom čiji roditelji nisu živi, poznati, koji su nestali ili iz nekog drugog razloga, privremeno ili stalno, ne obavljaju svoje roditeljske dužnosti. Centar za socijalni rad se obavezuje da traži mišljenje ovog veća o predloženom usvojenju konkretnog deteta. Nakon toga veće daje svoje mišljenje i traži odgovarajućeg potencijalnog usvojitelja. Konačna odluka može biti doneta od strane Centra za socijalni rad ili nadležnog suda.

Zakon o porodici predviđa da zahtev za usvojenje može podneti usvojitelj, ukoliko se radi o detetu „bez roditeljske brige”⁶ ili „odgovarajuće vlasti”.⁷ Sud ima nadležnost koja je isključiva u procedurama čiji je cilj da se ustanovi saglasnost deteta, roditelja po rođenju ili njihove zamene.⁸ Sud u svim fazama postupka ima obavezu da informiše stranke o pravnoj, obrazovnoj i moralnoj svrsi i o posledicama usvajanja, kao i o pravnoj prirodi i budućim pravima i obavezama.⁹

štaj je zasnovan na OEBS-ovom nadgledanju slučajeva usvajanja u svih pet regiona Kosova, kao i na intervjuima koji su obavljani sa sudijama i zvaničnicima centara za socijalni rad.

² Zakon o porodici Skupštine Kosova br. 32/2004, proglašen je uredbom UNMIKA-a br. 7/2006, 16. februara 2006. godine.

³ Čl. 147. Zakona o braku i porodičnim odnosima SAP Kosova.

⁴ Čl. 11. Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama.

⁵ Administrativna instrukcija br. 5/2006.

⁶ Čl. 180. Zakona o porodici.

⁷ Čl. 180. (4) Zakona o porodici.

⁸ Čl. 168–172. Zakona o porodici.

⁹ Čl. 183. Zakona o porodici.

Sud ima diskreciono pravo da traži mišljenje od organa starateljstva prilikom donošenja odluke o usvojenju. Sud može da prikupi dodatne podatke i dokaze od organa starateljstva, socijalne službe i drugih eksperata u oblasti usvojenja.¹⁰ Za vreme prikupljanja podataka, organ starateljstva ima obavezu da obezbedi neophodne pripreme za usvojitelje i biološke roditelje deteta.¹¹ Saglasnost organa starateljstva može da zameni roditeljsku, kada roditelj „konstantno i ozbiljno krši svoje obaveze prema detetu ili svojim postupcima izražava indiferentnost prema njemu”, a dete će biti u nepovoljnom položaju ukoliko se usvojenje ne obavi zbog nedostatka roditeljske saglasnosti.

Sud može da odobri usvojenje, da odbije da ga odobri, da ga poništi ili okonča. Konačnu odluku sud ne sme da donese dok ne prođu tri meseca od završetka suđenja. Za to vreme potencijalni usvojioci vode brigu o detetu. Sud može ovaj rok da produži za dodatna tri meseca.¹²

Između usvojitelja i usvojenika, zasnivanjem usvojenja se uspostavljaju prava i obaveze koje postoje između prirodnih roditelja i deteta.¹³ Može da se usvoji maloletno dete, a usvojitelj mora da navrší 21 godinu.¹⁴ Kada usvaja bračni par, jedan od supružnika mora imati 25, a drugi 21 godinu.¹⁵ Strani državljanin može da usvoji jedino ako dete ne može da bude usvojeno od strane stanovnika Kosova i u situaciji kada dete ima posebne potrebe i zahteva poseban tretman koji ne može da se obezbedi na Kosovu.¹⁶

2. USVOJENJE DECE U PRAKSI

Kada se radi o deci čiji roditelji nisu poznati, Centar za socijalni rad dobija zahtev za usvajanje, priprema slučaj i daje svoje stručno mišljenje. Nakon toga, u nekim slučajevima se predmet upućuje veću za zbrinjavanje dece, nakon čega se vraća Centru za socijalni rad koji donosi konačnu odluku. U drugim slučajevima, Centar za socijalni rad odmah donosi konačno rešenje. Ni u jednom stadijumu postupka ne učestvuje sud, niti vrši bilo kakav nadzor nad njegovim tokom. Samo u jednom slučaju u Peći, Centar za socijalni rad je predmet prosledio sudu na konačnu odluku.

¹⁰ Čl. 182. (3) Zakona o porodici.

¹¹ Čl. 184. (2) Zakona o porodici.

¹² Čl. 166. Zakona o porodici.

¹³ Čl. 167. Zakona o porodici.

¹⁴ Čl. 176. (1) Zakona o porodici.

¹⁵ Čl. 176. (2) Zakona o porodici.

¹⁶ Čl. 179. (2) Zakona o porodici.

Kada se radi o deci poznatih roditelja, postupak sprovode sudovi. Međutim, Zakon o porodici ne precizira da li su ovi postupci u nadležnosti opštinskih ili okružnih sudova, što stvara dodatne teškoće. Tako su pojedini opštinski sudovi odbacivali zahteve zbog pretpostavljene nenadležnosti. Vrhovni sud je doneo odluku da je opštinski sud nadležan u slučajevima usvojenja.¹⁷ Mnogi opštinski sudovi nisu upoznati sa ovom odlukom, pa i nakon njenog donošenja odbacuju zahteve u vezi sa usvajanjem zbog nenadležnosti.

Druga presuda Vrhovnog suda¹⁸, kojom je odbijena osnovanost žalbe na rešenje Okružnog suda da se ne dozvoli predloženo usvajanje, unela je dodatnu konfuziju, jer se pre izlaganja žalbe nije postavilo prethodno pitanje nadležnosti suda.

Zakon o porodici nije precizirao ni koji se Zakon o postupku primenjuje, pa tako neki sudovi primenjuju Zakon o parničnom, a drugi Zakon o vanparničnom postupku. Presuda Vrhovnog suda od 14. oktobra 2008. predlaže da se slučajevi usvajanja tretiraju kao vanparnične procedure, ali s obzirom na to da veliki broj sudova nije upoznat sa ovom presudom, ovo rešenje nije rasprostranjeno. Tako su zabeleženi slučajevi da se postupak usvojenja sprovodio po vanparničnoj proceduri, ali je sud u pogledu dokaza i troškova odlučio da primeni Zakon o parničnom postupku.¹⁹ Interesantan je još jedan slučaj iz sudske prakse. Naime, supružnici su podneli Opštinskom sudu zahtev za usvojenje suprugovog nečaka, čiji su roditelji dali saglasnost za usvojenje. U toku postupka se ispostavilo da je rešenje o usvojenju doneo Centar za socijalni rad tri godine ranije. Sud je smatrao da je ovo pitanje stoga *res judicata* i iz tog razloga je odbacio zahtev.²⁰ Ova odluka pokazuje tolerantnost koju sudovi imaju prema donošenju odluka od strane centara za socijalni rad u slučajevima zasnivanja usvojenja.

3. MEĐUDRŽAVNA USVOJENJA

Zakon o porodici predviđa da dete mogu usvojiti strani državljani, ukoliko ono ne može biti zbrinuto na teritoriji Kosova. Međutim, zakon ne precizira kriterijume na osnovu kojih bi se utvrdilo da li dete ne može da se zbrine na teritoriji Kosova. Pre nego što se odobri usvojenje, neophodna je preliminarna saglasnost administrativnih tela koja se bave politikom socijalnog rada. OEBS

¹⁷ Vrhovni sud Kosova, presuda A. C. br. 59/2008 od 14. oktobra 2008. godine.

¹⁸ Vrhovni sud Kosova, presuda A. C., br. 25/2008 od 21. oktobra 2008. godine.

¹⁹ Odelek za ljudska prava i zajednice – Odeljenje za nadgledanje pravosudnog sistema, *Procedura usvajanja dece na Kosovu*, 2010, 6.

²⁰ *Ibid.*, 12.

je nadgledao slučaj u kome je sud odobrio usvojenje, iako nije dobio saglasnost Centra za socijalni rad, niti je ispitao da li postoje mogućnosti da se dete zbrine na teritoriji Kosova.²¹

Centri za socijalni rad i veće za zbrinjavanje dece su uključeni u postupak zasnivanja međudržavnih usvojenja. Veće za usvajanje dece preduzima brojne korake pre davanja saglasnosti za usvojenje. Veće mora da obezbedi da rešenja o usvojenju budu u skladu sa odredbama Haške konvencije o zaštiti dece i saradnji u oblasti međudržavnih usvojenja, kao i da razvije saradnju sa nadležnim organima država iz kojih dolaze potencijalni usvojitelji. Zabeleženi su slučajevi kada je veće za zbrinjavanje dece donosilo konačne odluke u postupcima međudržavnih usvojenja, kao i centri za socijalni rad. Tako je u regionu Peći, Centar za socijalni rad, po prijemu mišljenja veća, odobrio usvojenje i doneo konačnu odluku.²²

Haška konvencija²³ propisuje da se međudržavno usvojenje može zasnovati samo od strane kompetentnih vlasti u državi detetovog rođenja. Zakon o porodici propisuje isključivu nadležnost sudova u postupcima zasnivanja usvojenja, pa se može zaključiti da centri za socijalni rad i veće za zbrinjavanje dece prekoračuju svoja ovlašćenja, ne deluju u skladu sa važećim zakonim i procedurama i krše odredbe Konvencije o pravima deteta i Haške konvencije o međudržavnom usvojenju.

4. PRIMEDBE I PREPORUKE OEBS-a

Iako Zakon o porodici predviđa isključivu nadležnost sudova, u većini slučajeva na teritoriji Kosova i Metohije, odluke o usvajanju dece donose Centri za socijalni rad i veće za zbrinjavanje dece kao administrativna tela. Veće za zbrinjavanje dece izvodi nadležnost iz Administrativne instrukcije koja je doneta od strane izvršne vlasti i predstavlja sekundarno zakonodavstvo. Ono je u ovom slučaju u sukobu sa primarnim, ali se i pored toga primenjuje. Takođe, administrativna instrukcija je izdata u skladu sa Zakonom o socijalnim i porodičnim uslugama koji je prestao da važi pre njenog donošenja. Instrukcijom se pravi razlika između dece čiji su roditelji poznati i one čiji nisu po-

²¹ 12. januara 2010. godine stric deteta koji ima nemačko državljanstvo i živi u Nemačkoj, podneo je zahtev za usvojenje deteta. Sud je naznačio da će tražiti mišljenje Centra za socijalni rad, što do kraja postupka nije učinio. Nakon što su 25. februara 2010. godine izjave dali podnosilac zahteva, dete, njegova majka i staratelj, sud je zaključio da podnosilac zahteva ispunjava sve uslove za usvojenje deteta.

²² *Ibid.*, 13.

²³ Konvencija o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, Hag, 1993.

znati, čime se vrši diskriminacija i krše elementarna ljudska prava na jednaku zaštitu u istim slučajevima.

U izveštaju OEBS-a se navodi da takva praksa u oblasti sprovođenja postupaka i donošenja odluka o usvojenju dece, predstavlja kršenje međunarodnih zakona o ljudskim pravima i pravnih okvira Kosova. Centri za socijalni rad i veće za zbrinjavanje dece vrše uzurpaciju funkcije donošenjem odluke koju po zakonskom tekstu izričito donose sudovi. Radi se o kršenju sudske vlasti od strane izvršne vlasti. Nezavisnost pravosuđa se dovodi u pitanje, jer se ova praksa nastavlja sa prećutnim odobrenjem sudova. Sa druge strane, kada sudovi sprovode postupke usvajanja, Centar za socijalni rad se često ne uključuje u sudsku proceduru. Između sudova i ovih administrativnih tela nema potrebne komunikacije i saradnje. Poseban problem predstavlja nedostatak detaljne statistike iz koje bi se moglo videti koliko je usvojenja rešeno od strane sudova.²⁴

Preporuke OEBSA-a upućene Vladi Kosova, odnose se na potrebu da se razmotre relevantne odredbe Zakona o porodici, kako bi se obezbedila veća preciznost u pogledu nadležnosti i procedure. Ministarstvu rada i socijalnih pitanja preporučeno je ukidanje administrativne instrukcije o osnivanju veća za zbrinjavanje dece bez roditeljskog nadzora u hraniteljstvo i usvajanje i obavezno obaveštavanje centara za socijalni rad o potrebi da se svi slučajevi usvajanja prosleđuju sudovima. Vrhovni sud treba da preduzme neophodne mere, kako bi njegove presude postale široko rasprostranjene i prosleđene predsednicima opštinskih i okružnih sudova. Opštinski sudovi moraju da prihvate svoju nadležnost u skladu sa presudom Vrhovnog suda od 14. 10. 2008. godine i da obaveste nadležne organe o svakom slučaju kršenja njihove nadležnosti od strane centara za socijalni rad. Centrima za socijalni rad data je preporuka, da prestanu sa praksom donošenja odluka u postupcima usvojenja i da pružaju sudovima neophodnu stručnu pomoć kad god oni to zahtevaju. Preporuka je data i Kosovskom pravosudnom institutu, koji treba da organizuje potrebne obuke u pogledu propisane nadležnosti za donošenje odluka, kao i na temu razlike između primarnog i sekundarnog zakonodavstva.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Može se zaključiti da se na teritoriji Kosova i Metohije u oblasti sprovođenja postupka i donošenja odluka o usvojenju, krše pozitivni zakonski propisi i međunarodna dokumenta o ljudskim pravima. Praksa donošenja odluka o usvojenju od strane administrativnih tela, centara za socijalni rad i veća za

²⁴ Statistika Centara za socijalni rad pokazuje da je u 2008. godini Ministarstvo odobrilo usvajanje 39 dece, u 2009. godini – 35 i do maja 2010. godine – 15.

zbrinjavanje dece, u situaciji kada se Zakonom utvrđuje isključiva sudska nadležnost u ovoj oblasti, dovodi u pitanje nezavisnost sudske vlasti. Određivanje relevantnog postupka s obzirom na kriterijum da li dete ima roditelje ili su oni nepoznati, predstavlja diskriminaciju i dovođenje dece u nejednak položaj. Naime, deci se ne pruža isti stepen proceduralne zaštite. Nepostojanje preciznih pravila o tome da li se primenjuju pravila parnične ili vanparnične procedure, dovodi do toga da neki sudovi primenjuju Zakon o parničnom postupku, a drugi Zakon o vanparničnom postupku. I na kraju, detaljni statistički podaci o praćenju broja zasnovanih usvojenja ne postoje. Da li će i u kom pravcu da se promeni ova praksa nakon preporuka OEBS-a, pokazaće budućnost.

IZVORI

Administrativna instrukcija br. 5/2006.

Konvencija o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, Hag, 1993.

Odsek za ljudska prava i zajednice – Odeljenje za nadgledanje pravosudnog sistema,

Procedura usvajanja dece na Kosovu, 2010, www.osce.org/sr/kosovo/71207.

Zakon o braku i porodičnim odnosima SAP Kosova, *Sl. list SAP Kosova*, br. 10/1984.

Zakon o porodici Skupštine Kosova br. 32/2004, proglašen uredbom UNMIKA-a br. 7/2006, 16. februara 2006. godine. http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2004_32_sr.pdf,

Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama, 02/L-17. http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2005_02-L17_sr.pdf.

LEGISLATION AND PRACTICE IN THE ADOPTION OF CHILDREN IN KOSOVO AND METOHIJA

Ana Covic Ph. D., University Union – Nikola Tesla in Belgrade

Dragan Covic Ph. D., University Metropoliten in Belgrade

Summary

On 17. February 2008. the Kosovo Assembly adopted the Declaration of Independence, which the Serbian government revoked the same day as the unlawful act of the interim authority. Four years after declaring independence, Kosovo is recognized by 87 countries, of which 22 EU member states. While Serbian officials, referring to the Serbian Constitution and Resolution 1244, denying credit to all the legal documents that are issued and valid on the territory of Kosovo and Metohija, the fact is that they apply. This paper will analyze the rules governing the adoption, the practice of the authorities in this area and, in this regard, the proposed recommendations by the OSCE.

Keywords: adoption of children, adoption in Kosovo, the Kosovo Law on Family, Children without parental care